

A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS E A SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS SFI

Ricardo Siqueira

*Gerente Jurídico Regional da
Caixa Econômica Federal, em Pernambuco*

Com o advento da Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997, que criou o *Sistema de Financiamento Imobiliário*, foi adotado um novo instituto jurídico no direito pátrio para garantia de operações da espécie: a alienação fiduciária de bens imóveis.

O SFI, cujo modelo institucional foi inspirado no que de mais moderno existe hoje no mundo, quer no tocante às exigências dos grandes investidores internacionais para aplicações de longo prazo, especialmente quanto a garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, quer na forma de sua concepção segundo diretrizes de mercado, desregulamentação, desestatização de atividades e desoneração dos cofres públicos, na medida em que permite maior interesse de participação de Bancos de Investimentos, Associações de Poupança e Empréstimo e Companhias Hipotecárias, dentre outros agentes privados autorizados a operar, além dos Bancos e Instituições Públicas, veio suceder, embora sem extinguir, o tradicional SFH que sofreu ao longo das últimas décadas um desequilíbrio acentuado pelos seguidos subsídios diretos e indiretos concedidos aos mutuários do Sistema Financeiro e pela própria ação nefasta produzida por um regime inflacionário que até recentemente corroía substancialmente os salários e fazia crescer os saldos devedores desses financiamentos.

Tal como ocorreu na maioria dos países desenvolvidos, a perspectiva aberta agora pelo SFI indica um promissor incremento na securitização de créditos imobiliários no país, permitindo a captação de maiores recursos para a produção de novas unidades habitacionais que reduzam o déficit de moradias que é hoje extremamente significativo, e revela a possibilidade de se dar maior segurança jurídica aos contratos dessa natureza, a depender da interpretação

judicial que venha a ser consolidada quanto ao real alcance e à efetiva aplicação do novel instituto da alienação fiduciária de bem imóvel, cuja realização da garantia se opera, nos termos da Lei, de maneira rápida e eficaz ante flagrantes e comprovados inadimplemento, e mora, do devedor fiduciante.

Não há dúvidas sobre a alienação fiduciária de imóveis se revestir de uma maior eficácia em relação às demais garantias reais que já integravam o direito positivo brasileiro antes da edição da Lei do SFI, representando um poderoso reforço para os negócios jurídicos, a teor de como muito bem a define o ilustre Melhim Namem Chalhub, em sua obra *Negócio Fiduciário*, Editora Renovar, 1998, à página 196: “...*enquanto a hipoteca é um direito real em coisa alheia, a propriedade fiduciária é um direito real em coisa própria*”. E imprimir *segurança jurídica* nesses contratos significa dizer que a esse novo instituto cabe de logo o importante papel de se tornar um novo marco nas relações contratuais envolvendo financiamentos imobiliários, de sorte a afastar o descrédito que se abateu sobre o instituto da hipoteca, que mesmo revestida de todas as formalidades albergadas na legislação e em especial no Código Civil anterior – contempladas com algumas alterações no novo Código – perdeu eficiência quer pela excessiva demora na retomada do bem pela via judicial e mesmo pelo rito do Decreto-Lei nº 70, isto nos casos do SFH quando manejada ação cautelar ou ordinária com deferimento liminar da antecipação de tutela ainda que não descaracterizada a mora, quer pela dificuldade crescente do exercício pleno do direito de seqüela e conseqüente redução da oponibilidade do direito do credor hipotecário a terceiros, sejam estes insontes ou não.

Ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos da América, cuja legislação inclusive serviu de referência para a elaboração do SFI por dispor de um mercado secundário de créditos imobiliários bastante atuante e influente, e onde a garantia prevalecente nos financiamentos habitacionais é a hipoteca, porque reconhecida sempre como gravame absolutamente rígido e eficaz pelo próprio espírito da *Common Law*, que busca limitar de forma racional, pragmática e realista toda e qualquer discussão judicial em eventual ação de retomada, à existência ou não da mora do devedor hipotecário, inibindo e restringindo inclusive o uso dos recursos processuais aos sistemas do *lead case* e do *stare decisis*, no Brasil, essa discussão quando instalada em Juízo nas demandas do SFH se detém quase sempre em inúmeras questões de ordem tanto material quanto formal, geradas por um cipoal de leis, regulamentos, diretrizes legais e jurisprudenciais das mais diversificadas sobre um mesmo tema, que dificultam a rápida compreensão e solução do conflito, em detrimento da salutar, recomendável e

necessária rapidez de julgamento, e prejudicando qualquer tipo de previsibilidade quanto ao desfecho processual que possa servir de proteção à sociedade sem desacreditar as garantias contratuais legitimamente adotadas nos negócios jurídicos.

Nesse ponto, a instituição do regime fiduciário sobre créditos imobiliários – procedido pela companhia securitizadora mediante exclusão desses créditos de seu patrimônio comum, pondo-os à salvo em caso de falência – e, sobretudo, a introdução na legislação brasileira da garantia representada pela alienação fiduciária de imóveis nos contratos em geral servindo tanto a pessoas físicas quanto jurídicas e podendo ter como objeto imóveis concluídos ou em construção, especialmente nos financiamentos habitacionais pelo SFI, embora não privativa destes, celebrada com base em regras objetivas, simples e claras, permite agora maior segurança e celeridade em todas as fases envolvendo desde a contratação até eventual retomada do imóvel pela realização da garantia nos casos de mora do devedor-fiduciante.

A recuperação rápida da posse do imóvel assim garantido ao credor-fiduciário, no caso de consolidação da propriedade no nome deste após verificado o inadimplemento do devedor-fiduciante, e isto desde que cumpridos os prazos e demais requisitos legais para a caracterização da mora sem sua eventual purgação, pela via da Ação de Reintegração de Posse, como definido na Lei, representa importante avanço para assegurar a necessária eficácia ao novo instituto, não significando nenhuma afronta aos princípios constitucionais que protegem a propriedade imóvel, assim como o leilão extrajudicial previsto no SFI, a exemplo do que ocorre na execução extrajudicial do SFH pelo rito do Decreto-Lei nº 70, não se reveste de caráter inconstitucional porque permite sempre que se submeta ao Poder Judiciário qualquer eventual irregularidade ou lesão a direito.

E, visando justamente dar maior solidez e segurança ao instituto da alienação fiduciária de imóveis e ao próprio Sistema de Financiamento Imobiliário, é que se encontra em tramitação no Legislativo o Projeto de Lei nº 3.065, fomentando a construção civil e, dentre outros aspectos, trazendo a inclusão no próprio corpo do novo Código Civil de referência expressa às leis especiais que regulam ou venham regular as demais espécies de propriedade ou titularidade fiduciária, o que traz à baila a discussão sobre se teria ou não o novo Código que entrou em vigor no início de 2003, revogado a Lei nº 9.514/97 ao referir expressamente apenas à propriedade fiduciária de bem móvel infungível, sem qualquer menção a bens imóveis. Sobre essa polêmica, inobstante o Projeto de

Lei referenciado buscar eliminação total de dúvidas através de previsão expressa à respeito (em seu artigo 58 promove alteração no NCC, inserindo ainda o art. 1.368-A naquela Lei geral, com a seguinte redação: “*As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial*”), basta referir aqui ao princípio assente na doutrina de que lei posterior geral não derroga lei anterior especial, a menos que haja previsão expressa no texto da norma revogadora, para se afastar de antemão qualquer discussão mais acirrada sobre o tema.

Tanto mais isto se verifica neste caso específico da alienação fiduciária de imóveis, quando se observa inexistir incompatibilidade nos dois textos legais, tanto da Lei nº 10.406/02 (NCC) quanto da Lei nº 9.514/97 (SFI), sendo certo afirmar que o Novo Código em nenhuma de suas passagens proíbe ou impede dispondo de maneira diversa, sobre a regular utilização desse instituto enquanto negócio fiduciário válido. Portanto, os instrumentos jurídicos que podem dar maior segurança e sustentabilidade aos financiamentos de médio e longo prazos, atraindo novos e volumosos investimentos para o mercado imobiliário que atinjam todas as camadas sociais e faixas de renda da população, estão postos, e mesmo que não seja ainda possível considerar isoladamente o SFI como plenamente aceito pelos investidores privados, será sem dúvida, em curto espaço de tempo, importante mola propulsora para novos financiamentos imobiliários no País, cabendo ao Poder Judiciário interpretar com justeza o instituto da alienação fiduciária de imóveis em seu pleno alcance, de modo a assegurar o respeito aos negócios jurídicos entabulados entre as partes, desestimulando-se assim as aventuras jurídicas de alguns que se socorrem das demandas judiciais simplesmente com o desiderato procrastinatório ante evidente e injustificada mora.